De succes.º in Patronat. et de primitate



POR EL L. DON LAVRENCIO DE ARROYO Y TOLEDO.

EN EL PLEYTO CON D. ANA DE ARROYO

ſu tia, viuda de Gines Carrillo Ceron, eſcriuano de Camara que fue de eſta Real Chancilleria, vezinos de eſta ciudad; y con el Capitan don Gabriel de la Torre, vezino de la villa de Madrid.

En Granada Por Franciſco Sanchez, y Baltaſar de Bolibar, en la calle de los Hileras, junto al Cañuelo de rexa en el Zacatin

Año de 1646.



L Capitan y Sargento mayor Diego de Arroyo Arguello por el testamẽto con que murió en la Hauana, su fecha en tres dias de el mes de Iulio de 1635. dexò vna memoria y aniuersario perpetuo de Missas que se digan en la Capilla de la Iglesia de santa Maria Egipciaca de esta ciudad, lo que alcançasse la limosna de setenta y cinco ducados en cada vn año de vn censo de 1500. ducados con que la dotó para despues de los dias de sus hermanas doña Beatriz y doña Andrea de Arguello.

2 ¶ Y en quanto a el derecho de patronato dexa por primero Patron a Pedro de Arroyo su primo, y tio del dicho don Laurencio, hermano de su padre, y de la dicha doña Ana, con facultad de nombrar Patron, y que si no nombrare, suceda el pariente suyo mas cercano que estuuiere en la ciudad de Granada, en esta forma.

Y dexo y nombro por Patrono de esta memoria, y de el cumplimiento de ella, a mi primo Pedro de Arroyo, y por su falta a el que el dicho nombrare, y no lo nombrando, a el pariente mio mas cercano que estuuiere en la dicha ciudad de Granada.

3 ¶ Por muerte de las hermanas de el testador, que la vltima que murió fue en diez de Diziembre de el año de 1644. (segũ se ha prouado en esta instancia de reuista, con certificacion de el dia de el entierro) y por auer premuerto el dicho Pedro de Arroyo sin nombrar Patron, litigan sobre el derecho de el dicho Patronato tia y sobrino, hijo de hermano, como lo son doña Ana de Arroyo, y don Laurencio, hijo de Tomas de Arroyo, hermano que fue de la dicha doña Ana, y del dicho Pedro de Arroyo, primer llamado, que todos tres hermanos fueron primos hermanos de el fundador.

4 ¶ Y en veynte y quatro de Diziembre de 1644. don Laurencio, por ser Clerigo Presbytero, y vezino de esta ciudad, y como sobrino de el fundador, hijo de su primo hermano, pidió, y se le mandó dar la possession, que se notificò a doña Ana de Arroyo. Por Enero de 1645. saliò doña Ana de Arroyo, y se opuso, pidiendo se reuocasse la possessiõ dada a su sobrino, y se le mandasse dar,

dar, por ser la parienta mas cercana, y que su sobrino estaua en grado inferior, y no era vezino de esta ciudad.

5 ¶ Tambien despues salió oponiendose a este pleyto el Maestro Iacinto Perez de Llerena, en virtud de poder que desde la villa de Madrid le embió el Capitan don Gabriel de la Torre, vezino de Madrid, diziendo ser el pariente mas cercano, hijo de hermana de el fundador, mas porque no es vezino de esta ciudad, ni ha estado, ni residido en ella de mas de veynte años a esta parte, y auerle faltado la calidad q̃ pidió el testador, ibi: *El pariẽte mio mas cercano que estuuiere en la dicha ciudad de Granada*, no se tratarà de su derecho en competencia de la tia y sobrino que litigan, como personas que estan en esta ciudad, y son vezinos della.

6 ¶ La sentencia de el Alcalde mayor de esta ciudad fue en fauor de el dicho don Laurencio, y la de vista fue reuocarla, y darla en fauor de doña Ana de Arroyo su tia, y el motiuo que se entendió huuo para ello fue solo porque don Laurencio no tenia articulado y prouado quando fue la vaçante por muerte de doña Andrea, hermana de el fundador, y como en el dia de la vacãte estaua en esta ciudad, que es lo que se ofreció a prouar en esta instancia de reuista, que lo tiene prouado con onze testigos, de la qual prouança, y de la de la vezindad de esta ciudad, con testigos, e instrumentos, se harà mencion abaxo en su lugar.

7 ¶ Supuesto este hecho, para fundar la justicia de el dicho don Laurencio, y que se aya de reuocar la sentencia de vista, atento los nueuos autos, y confirmar la de el Alcalde mayor, en quanto mando amparar en la possessión de el dicho Patronato a don Laurencio, se discurrirà en este informe por la clausula de el llamamiento de el pariente mas cercano que estuuiere en la ciudad de Granada, diuidiendolo en dos partes. ¶ La vna, super illis verbis: *El pariente mio mas cercano*. ¶ Y la otra, sobre las palabras, *que estuuiere en la dicha ciudad de Granada*, Y en cada vna de ellas se responderá a todas las objecciones contrarias.

PARS

El pariente mio mas cercano.

8 ¶ Indiuidual y especifico llamamiento viene a tener don Laurencio con el requisito que es necessario para suceder en primer lugar en este Patronato, conforme a la voluntad de el fundador. Prueuase, porque llamamiento especial viene a ser por qualquiera de dos medios. ¶ El vno, quando es sub expresso nomine proprio. ¶ Y el otro, per demonstrationem, quando la persona se designa y señala por alguna calidad, señal, ò circunstancia, segun lo advierten Menochio, *cons.* 175. *à nu.* 2. *volum.* 2. y señor don Iuan del Castillo, *tom.* 6. *cap.* 129. *à num.* 23. y otros, per textum *in l. certum, ff. si certum petatur, l. nominatim, ff. de condit. & demonstrat. l. quoties* 9. *§. si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstrauerit, quod pœné nihil à nomine distat, ff. de hæred. instit.* cum alijs.

9 ¶ El de el fundador, in præsenti, fue por la señal y demonstracion de dos calidades que quiso concurriessen en la persona que huuiesse de suceder, la vna de *pariente suyo el mas cercano*, y la otra *el que estuuiesse en esta ciudad*, que ambas concurren en don Laurencio, sin que le pueda hazer competencia su tia.

10 ¶ Y que la de parentesco (que es la que toca a esta primera parte) concurra en don Laurencio con la ventaja que es necessaria para preceder a su tia, se prueua por las reglas infalibles, y disposiciones deel derecho, con quien fue visto que el testador quiso ajustarse y conformarse, vulg. *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.* Dom. D. Ioan. á Castillo, *tom.* 5. *cap.* 35. *per tot. & capit.* 129. *numer.* 51.

11 ¶ La ordinaria y principal regla deduzida por los Regnicolas ex *l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. *l.* 40. & 45. *Tauri*, para medir y gouernar la sucesion en los mayorazgos Patronos, ò de otra qualquiera disposicion perpetua, en que aya de suceder vno solo, y poder reconocer la persona que fue visto llamar el fundador, es, que se atienda en primer lugar a la linea, despues ael grado, y en

tercer

tercer lugar el sexo, y vltimamente a la edad; porque no basta que vno esté en grado mas cercano, si no es de mejor linea, ni q̃ esté en ygual grado, sino es de mejor sexo, Dom. Molina, *lib. 3. cap 4. num 13. & 14.* vbi etiam Additionatores, *& cap. 6. num. 30. & 31.* Gabriel Pereyra de Castro, *decis. 59 num. 7.* ibi: *Proximitas gradus metienda est à constitutis in linea, quasi non sit in gradu, qui non sit in linea, sicut alias non consideratur sexus, nisi in gradu, nec ætas nisi in sexu, prosequitur Ozascus, decis. 23. num. 30. & 34. Casanate, cons. 38. num. 114.*

12 ¶ Y discurriendo por el orden desta regla, como por demonstracion matematica, se haze euidencia ser don Laurencio el pariente mas cercano que deue suceder. Et in primis, por ser de mejor linea que su tia, porque cada vno de los hermanos, que fueron Pedro de Arroyo, doña Ana, y Tomas de Arroyo, padre de don Laurencio, hijos de Diego de Arroyo por su orden, formò su linea para si y para sus hijos y descendientes. Et ad instar successori edicti vino a ser la primera la de Pedro de Arroyo hijo mayor y primer llamado, que murió sin descendientes.

13 ¶ La segunda linea que entró en lugar de la de Pedro de Arroyo, por auer muerto sin descendientes, fue la de Tomas de Arroyo, porque aunque su hermana doña Ana fuesse mayor, auiendo varó del mismo grado, como lo fue su hermano, la susodicha por hẽbra *redigitur ad instar secundi gradus*, y viene a constituyr linea posterior a la de Tomas de Arroyo su hermano menor, Dom Molina, *lib. 3 cap. 4. num. 4. & num. 12.* & Additionatores, *super dict. num. 4.* vers. *Fæmina enim ad instar secundi gradus, quando extat masculus eiusdem lineæ & gradus, etiam si illa primogenita sit, &c.* & super *dict. num. 12.* post Mieres, *p. 2. quæst. 6. num 69. 70. & 125.* Pereyra de Castro, *decis. 59. num. 6.* Dom. D. Ioan. à Castillo, *lib. 3 c. 19. n. 139. & lib. 5. c. 93. à n. 12,* Vicent. Fussar. *de fideic. subst. q. 379. n. 70. & q. 385 n. 9.*

14 ¶ Dudar lo referido fuera suscitar la cõtrouersia antigua entre tio y sobrino, sobre que estuuo encontrada la jurisprudencia, los vnos por el sobrino fundados en la linea, y los otros por el tio fundados en la

proximidad del grado, estando ya resuelto y decidido por nuestras leyes de la Partida, y la *l.40. de Toro*, que siguió el fundamento de la linea, Robles de Salcedo, *de repræsentat. lib. 2. c. 3. n. fin.*

15 ¶ De aqui es, que no parece ser necessario descender a lo tocante a el grado, porque el sobrino representa a Tomas de Arroyo su padre, *& subintrat gradum patris*, y hallandose por la representacion en el grado de su padre, se halla en ygual grado con la tia, y como su tia por ser muger debeat redigi ad instar secundi gradus, segun queda prouado. Siguese que està en mejor grado de proximidad para suceder don Laurencio, porque el grado de la tia no es de consideracion, por no causar prerrogatiua para la sucession, segun destos fundamentos lo coligieron los Adicionadores, a el señor Molina, *lib. 3. cap. 4. num. 12.* illic: *Et ex his colligitur, quod gradus qui non causat prærrogatiuam succedendi, non est in consideratione, Corneus, cons. 22. num. 25. in fin. lib. 2. & cons. 131. num. 9. eodem libro, & in vers. Neque obstat ait, quod si alias iura velint, quod in successionibus admittantur proximiores, tamen proximiores intelliguntur secundum ordinem successionis, & gradatim secundum quod vocantur. Alex. cons. 88. num. 1. in fin. lib. 1. Paul. Paris. cons. 36. nu. 13. lib. 2. Hieronym. Gabr. cons. 86. num. 3. Honded. cons. 70. num. 44. & 45. lib. 1. Marc. Ant. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 9. & 10. Carol. Ruin. cons. 176. n. 10. & 11. D. Ioan. à Castillo, tom. 5. c. 93. n. 11. 12. & 13.*

16 ¶ Y que aya lugar el fundamento de la linea por la representacion sobre derecho de la sucession de patronato para hazer dezir Missas, y aniuersario perpetuo, lo funda Robles de Salcedo, *de repræsentat. lib. 3. c. 3. & cap. 19. à num. 72.* y en el *num. 74.* trae por texto expresso la pragmatica del año de 1615. que es la *l. 13. tit. 7. lib. 5. Recopil.*

17 ¶ Y aunque no tuuiera don Laurencio la prerrogatiua de la linea, sino solo la ygualdad de grado por la representació, tuuo lo mismo en terminos de llamamiento a la sucession del derecho de patronato, para hazer dezir aniuersario perpetuo de Missas, Mieres, *p. 2. quæst. 6. num. 128.* vers. *Item masculus in eodem gradu præfertur fœminæ, non solum in successione maioratuum, sed etiam in vocatione*

tione ad ius patronatus, vel ad faciendum dicere anniuersaria, &c. y entre lo que trae para fundarlo, es la *l. 7. tit. 15. parti. 6.* dum dicit: *Pero si muger fuere entre ellos, maguer sea mas honrada, ò de mas alto linage que los varones, no los deue ella tomar, mas alguno de los varones.*

18 ¶ Solo resta ya en esta parte satisfazer a las objecciones que de contrario se oponen, y pudieran oponer. Que la primera es dezir, que no procede la representacion en este caso, porque el padre de don Laurencio era muerto antes de la fundacion.

19 ¶ A que se satisfaze con la pragmatica del año de 1615. que fue veinte años antes de la fundacion deste patronato, y oy es la *l. 13. tit. 7. lib. 5. Recopil.* dum dicit: *Declaramos y mandamos, que en la sucession de los mayorazgos, vinculos, y patronazgos, y aniuersarios que de aqui adelante se hizieren, assi por ascendientes, como por transuersales, o estraños, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida y Toro, y se suceda por representacion de los descendientes a los ascendientes en todos los casos, tiempos, lineas, y personas en que los ascendientes ayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos, aunque la muerte aya sido antes de la institucion dellos.* Y segun esta pragmatica lo resoluió por ella Robles de Salcedo, *de repræsentat. lib. 2. cap. 5. per tot.* cuius thema est: *Si patruus cum nepote, ex fratre ante maioratus institutionem prædefuncto, concurrat, quis eorũ præferatur.*

20. ¶ La otra oposicion que de cõtrario se pudiera traer, es diziendo, que parece que està excluyda la representacion con el llamamiento *de pariente suyo mas cercano*, porque la tia està vn grado mas cercano a el fundador su primo hermano, que el sobrino, segũ en estos terminos lo tuuieron muchos que refiere el señor don Iuã del Castillo, *lib. 3. cap. 19. num. 300.* y Robles de Salcedo, *de repræsentat. lib. 3. cap. 11. num. 5.* por la *l. proximus 92. ff. de verbor. signif.* cũ similibus: y la *l. si libertas 23. §. 1. ff. de bon. libertor.*

21 ¶ A que parece queda respondido con lo que arriba queda fundado por las leyes de nuestro Reyno, *l. 2. tit. 15. parti. 2.* que puso semejante llamamiento, ibi: *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente.* y *l. 40. de Toro*, que juzga por mas cercano a el sobrino por el fun-

damento

damento de la linea, que es el que la *l.13.tit.7.lib.5.Recopil.* quiere que se obserue.

22 ¶ Mas a mayor abundamiento lo resueluen por el sobrino en terminos de nuestra clausula, per tex. *in cap.1. de natura successionis feudi*, ibi: *Et hoc est, quod dicitur, ad proximiores pertinere, isti verò proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum*, post Dom. Molin. *lib.3.cap.8.num.11.* & alios, Dom. D. Ioan. á Castillo, *lib.2.cap.20.á num.7.& lib.3.cap.19.á num.302.* que trae todas las razones que cōuencen, y por principal la de la linea, ibi: *Eo præcipué quod is, qui per repræsentationē succedit in linea, cæteros præcedit; & quia ex linea primogeniti descendit proximioris vocatio verificatur in eo, & cæteros omnes excludit, &c.* Y en el *nu.304.* refiere otra razon que dio Peregrino *de fideicom. artic.21.num.11.* no menos concluyēte, ibi: *Vocatio illa, aut substitutio proximioris, intelligi debet, ac verè intelligitur de proximitate respectu ordinis succedendi, nō respectu propinquitatis parentellæ, vel sanguinis.* Y en el *num.313.* dize el señor don Iuan del Castillo, que procede esta opinion, no solamēte si el fundador llamó simpliciter a el pariente mas cercano, sino tambiē quando le añadiò la palabra, mio, ibi. *Sed etiam si suos proximiores vocauerit, vt si dixerit, suceda el pariēte mio mas cercano, o el mas propinquo pariente de mi el testador, nam adhuc, non videtur, nec cēseri debet repræsensatio exclusa, imò fortior ratio militat, vt repræsentatio admitti debeat, quam cum simpliciter proximiores vocantur, vt tenet & fundat Auendaño, in l.40. Tauri, glos.20.nu.77. & pro hac sententia, citat Bald. Alexand. Socin. Ruin. Tiraquel. Alciat. Anguisolam, Ferretum, Iason, Manticam, Curtium Seniorem, Portium, Tornielum, & Cardinalem Alban. tenet etiā Ioan. Gutierrez, lib.3.quæst.67.num.28. idque verissimum quidem est, ex decis. dict. l.40. Tauri, &c.* Y demas de los Doctores q̄ refiere, tienen y defienden lo mismo ex professo, refiriēdo a otros muchos, Robles de Salcedo, *de repræsentat. lib.3.cap.13.num.2.* hasta el *num.5.* y desde el *num.33.* hasta el fin. Gamma, *decis.93.* vbi etiam Flores Diaz de Mena, *vers. conclus.8.* Pereyra de Castro, *decis.59.num.7. vers. fin.* Stephan. Gratian *tom.3.cap.419.á nu.6. vsque ad num.18.* Vincent. Fus. *de fideicomm. subst. q.485.num.4.* Additionatores ad D. Molin. *d.lib.3.cap.8.num.11. vers. Secunda vero sententia.*

Vlti-

23 ¶ Vltimamente es de menos consideració lo que el Abogado contrario dixo en Estrados, que para que huuiesse lugar la representació, auia de auer tenido el padre la calidad de estar en esta ciudad, porque si el padre por auerle faltado esta calidad de estar en esta ciudad a el tiempo de la vacante, si viuiera, no pudiera suceder: luego ni el hijo que sucede por representació ex persona patris.

24 ¶ Esta es vna oposicion friuola, y tan vaciadiza, que no era menester satisfacion, y sin embargo porque nada quede sin ella, se responde, que la calidad personal que el fundador pide que aya de tener el sucessor, no es representable, ni basta que concurra ex persona patris, aliter dieramos en vn absurdo, y se siguiera vna cósequencia disparada contra la méte del testador, de que aunque el hijo no tuuiera la calidad de estar en esta ciudad, bastasse que el padre a quien el hijo representa huuiera estado en ella: consequencia que no estuuiera mal a don Laurencio, porque tiene prouado, que su padre estuuo como vezino y originario della, donde nació, y se casò.

25. ¶ Esto se funda por derecho, porque solo en quanto a el parentesco el hijo representa y entra en el grado y lugar del padre, y sucede representado el grado ex propia persona, y no ex persona patris. La razon es, porque sucede por la linea ex propria vocatione, como si nominatim, & specificé se le huuiera hecho el llamamiento en la sucesion deaquel derecho, y tantas vienė a ser las donaciones y substituciones quantos llamamiė tos de los sucessores, y asi suceden ex propria persona, & non ex iure, ab eodem repræsentato sibi transmisso; segun lo prueua latamente Robles de Salcedo, *de repræsent. lib. 1. c. 11. per tot.* & maximé *à n. 21*.

*** PARS SECVNDA. ***

Que estuuiere en la dicha Ciudad de Granada.

26 ¶ En quanto a la calidad de pariéte *que estuuiere en la dicha Ciudad de Granada*, se funda, q̃ tambien con-

curre con ventaja en dõ Laurencio, porque lo tiene prouado con diez y siete testigos, y con testimonios, e instrumentos en esta manera.

27 ¶ En la instancia ante el Alcalde mayor dixeron seys testigos, como el padre de don Laurencio nació, y se bautizò en la Iglesia de santa Escolastica desta ciudad, donde se casò, y viuió muchos años, y despues se fue a viuir a Velez, y que aunque don Laurencio nació en Velez, es vezino desta ciudad de mas de quinze años a esta parte, y en esta ciudad ha estudiado, y ordenadose, y viuido en su casa con D. Maria de Toledo su tia, hermana de su madre. y tiene en ella capellania que le dexò Pedro de Arroyo, primer llamado, su tio, que la sirue en la Iglesia de santa Escolastica desta ciudad, y que la casa dõde ha viuido y viue es de arrendamiento entre don Laurencio y su tia, y que va y viene a Velez por tẽporadas, por tener alli su madre, y otros hermanos.

28 ¶ Y presentó los recaudos, por donde consta, que en esta ciudad tiene la dicha capellania que sirue en la dicha Iglesia de santa Escolastica desta ciudad, adõde dize las Missas, vnas vezes por su persona, y otras vezes quando sucede yr a Velez las dize por medio del Cura de la dicha Iglesia.

29. ¶ Y tambien presentò escritura de arrendamiento de la casa en donde ha viuido y viue con su tia, otorgada en esta ciudad como vezino della, su fecha por el año de 1637. mucho tiempo antes que se supiera, ni imaginara este pleyto.

30 ¶ Con esta prouança el Alcalde mayor dio sentencia en fauor de don Laurencio. Y en vista los señores repararon en que no auia articulado, ni prouado el dia de la vacante, ni que entonces estuuiesse en esta ciudad, y que podia ser, que en las temporadas que dezian sus testigos iua a Velez, huuiesse sido la vacante, y assi reuocaron la dicha sentencia, fundados en los textos y doctrinas que trae a el intento el señor Luys de Molina, *lib.1.cap.13.num.57.* dum dicit: *Quod probatur ex tex. in l. non oportet, ff. de legat. 2. & in l. interuenit, ff. de leg. præst. vbi probatur, quod qualitas requisita ad succedendum, debet adesse præcise eo tempore, quo cœdit dies substitutionis, nec sofficit si postea superueniat,*

ueniat, idem probat text. in l. si quis cum haberet, ff. de suis & legit. hæred. & in l. 1. §. si quis proximior, ff. Vnde cognati, & in l. penult. §. quandiu, ff. Vnde legit. & in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. & in l. peto, § fratre, ff. eodem, & in l. si cognatis, ff. de reb. dub. vbi latissimé per Socin. n. 29. & Scribentes, idque ex pluribus comprobant Alex. &c. idem Dom. Molin. *d. lib. 1. c. 6. n. 49.*

31 ¶ Don Laurencio auiendo suplicado de la dicha sentencia, tiene verificado con testimonio, como el dia de la vacante, en que se difirió la sucession del dicho patronato por muerte de la vltima hermana del fundador, fue en diez de Diziembre del año de 1644. y tiene prouado con otros onze testigos, como en el dicho dia tempore delatę successionis, antes y despues en todo el mes de Nouiembre y Diziembre del dicho año le vieron en esta ciudad, adonde le trataron y comunicaron, y quando murió la dicha su tia, algunos dellos le dieron el pesame.

32 ¶ Con la dicha prouança fecha en esta instancia de reuista, parece ha salido el pleyto de qualquiera duda, y ha quedado don Laurencio superior, y con vẽtaja en esta pretension contra su tia, porque si ygualmẽte a ambos como a parientes opositores a el derecho del dicho patronato, le toca prouar la dicha calidad, para poder suceder con el requisito de auer de estar a el tiempo de la vacante en esta ciudad; este requisito de estar en ella tunc temporis lo tiene indiuidualmente prouado don Laurencio, y no lo tiene alegado, ni articulado, ni prouado la dicha doña Ana, sino solo que es vezina desta ciudad, y pudiendo ser, que al tiempo de la vacante no estuuiesse en ella, no es bastante el ser vezina, porque pudo estar entõces en otro lugar & sic nõ probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, vulgata *l. non hoc. 4. C. Vnde legit. & Vnde cognat.*

33 ¶ Y que deuiera prouar el requisito de que entonces residia y estaua en esta ciudad, sin que le baste la presuncion de ser vezina la dicha doña Ana, lo funda con Gutierrez, Mascardo, Menochio, y otros muchos, Hieronym. Gonçalez, *in reg. 8. glos. 43. n. 87. & á n. 93. vsque ad* 95. vbi est videndus.

Y no

34 ¶ Y no perturba a la dicha prouança en coſa alguna la de teſtigos fecha en eſta inſtancia de reuiſta por parte de doña Ana. Porque el vno de ellos es el Maeſtro Iacinto Perez, parte en eſte pleyto, que ha litigado y litiga en virtud de poder del Capitan dō Gabriel de la Torre, y ſolo dize, que fue albacea de doña Andrea la hermana del fundador, que vltimamente muriò, y que no vido que don Laurencio ſe hallaſſe a ſu muerte, ni a ſu entierro.

35 ¶ Eſte teſtigo, demas de la calidad de litigar con poder del dicho Capitan don Gabriel opoſitor, y demas de ſer ſingular, no ſe opone en coſa alguna a los teſtigos de la prouança de don Laurencio, porque ni dize que ſe hallaſſe en ſu caſa quando murió, ni que ſe hallaſſe en el entierro, ſino q̃ aquel dia, y antes, y deſpues eſtuuo en eſta ciudad, y algunos le dieron el peſame de la muerte de la dicha doña Andrea: y no concluye el teſtigo que no eſtuuieſſe en eſta ciudad, y aunque lo dixera, y como es vno fueran mil, no prouauan la negatiua, no ſiendo coarctada, y en eſte caſo mas prueuan dos teſtigos de don Laurencio, por dezir de afirmatiua, que ciẽto que dixeran de negatiua, gloſ. communiter recepta, verb. *conſenſerunt. in l. diem proferre. 27. §. ſi plures, ff. de recept. arbitr.*

36 ¶ Los otros dos teſtigos de doña Ana ſon ſus ſobrinas hijas de hermana, y dizen, que tienen por cierto, que don Laurencio ſu primo no eſtuuo aquel tiẽpo en Granada, porque el ſegundo dia de Paſqua del dicho año de 1644. fue a ver a doña Ana ſu tia, y dixo que auia venido entonces de Velez, porque ſu tia doña Maria de Toledo le auia auiſado, que era muerta doña Andrea, y venia a tomar la poſſeſsion del patronato.

37 ¶ Eſtos dos teſtigos, demas de la tacha q̃ tienen de ſer hijas de hermana, tienen otra de enemigos de don Laurẽcio por pleyto con las ſuſodichas, ſobre vnas caſas de la capellania, de que las deſpojò; y deſpues de viſto eſte pleyto ſe preſentaron los autos, por donde cõſta del dicho pleyto.

38 ¶ Demas de que ſe conuencen con los autos de la poſſeſsion deſte patronato, que ſon de antes de

la

la Pasqua, fechos a pedimiento de don Laurencio, como vezino de esta ciudad.

39 ¶ Y quando estuuiera prouado con mucho numero de testigos mayores de toda excepció, que don Laurencio auia dicho que entonces venia de Velez, no podrá prejudicar a la verdad de auer estado en esta ciudad a el tiempo de la vacante; nam per nostrũ affirmare, vel negare veritas, seu essentia rei non mutatur, *l. assumptio 6. in prin. ff. ad municipal.* maximè in illis verbis: *Nec mendatio dicentis se esse vnde non sit deponitur, neque recusando quis patriam ex qua oriundus, neque mentiendo de ea quæ non habet, veritatem mutare potest*: y alli la glossa, verb. *Mutare potest*, vers. *Et sic non nocet mentiri, quia veritati statur, &c.*

40 ¶ Demas que en tiempo de 17. dias que passaron desde el dia diez de la vacante hasta el dia 27. de Diziembre, bien pudiera auer ido y venido don Laurẽcio a Velez mas de seys o siete vezes, porque solo viene a auer desde Velez a esta ciudad doze o treze leguas, y assi no excluye por ningun camino la prouança de los onze testigo, que tiene don Laurencio de afirmatiua de auerle visto en esta ciudad el dia nueue y diez del mes de Diziembre, y muchos dias antes y despues, y esto lo pudierá afirmar assimismo todos los oficiales de la Sala de el señor don Marcos, porque entonces estaua litigando en ella sobre la nulidad de vn censo, y era continuo en la Audiencia, y en la casa de el Abogado, y escriuano de Camara, y demas oficiales.

41 ¶ Menos de consideracion es el testimonio presentado de el poder otorgado por don Laurencio, y su madre, y hermanos en Velez dos meses antes del dia de la vacante, en orden de prouar por el dicho poder, q̃ en el dizen vezinos de Velez: porque demas de que el ser vezinos de Velez, se puede referir a la madre y hermanos de don Laurencio, no quita por esto que aunque sea vezino de Velez, lo pueda ser tambiẽ de esta ciudad, como lo tiene prouado con los dichos 17. testigos, y cõ otros papeles, y la escritura de arrendamiẽto de la casa, porque no es prohibido por derecho, si no antes permitido el poder tener dos vezindades, *l. Labeo 5. l. assumptio 6. §. iuris prudentibus, ff. ad municipalem.*

42 ¶ Y assi no es de consideracion, q̃ don Laurencio se ordenasse con Reuerẽdas de el Obispo de Malaga, porque esso ha mas de 14. ò 15. años, y despues se auezindo en esta ciudad, y puede tener dos vezindades, la de Velez, y la de esta ciudad, por la *d. l. Labeo, & l. assumptio, §. iuris prudentibus, ff. ad municipalem.*

43 ¶ Ni menos dezir, q̃ es Rector de vn Hospital de Velez, porque demas de que no se ha prouado, ni pudiera con verdad, tiene don Laurencio presentado testimonio de como no es tal Rector, ni tiene Beneficio alguno, ni otra ocupacion Eclesiastica en Velez.

44 ¶ Finalmente no prejudica que segun dizen los testigos de don Laurencio vaya y venga a esta ciudad por tiempos a Velez: porque la calidad de estar en esta ciudad que quiso el testador, que tuuiesse el sucessor, no es de residencia continua, si no que basta que sea con interualo de tiempos, taliter, que pueda cũplir con la obligaciõ de cuydar a hazer dezir las Missas: esto se prueua por la *l. si quis ita legauerit* 8. *ff. de cond. & demonstrat.* & ibi communiter Legistæ, & Canonistæ, *in cap. fin. de Clericis non residentibus*, & eos allegans Hieronym. Góçalez, *reg. 8. Chancell. glos. 5. à num.* 20. donde refiere tres diferencias de obligacion de residir, nempé, residencia continua y precisa sub priuatione tituli: y otra, que no se requiere que sea continua, sino ad tempus: y otra causatiua: y en la residencia que se requiere que sea continua sub priuationi tituli, es preciso estar y residir continuamente, empero en las demas basta que resida por el tiempo que fuere necessario para cumplir con lo que deseó el testador. Y asi se espera que se reuocarà la sentencia de vista, y cõfirmará la de el Alcalde mayor, que mandó amparar en la possesiõ a D. Laurẽcio. Salva, &c.

L. D. Hermenegildo de Roxas.